BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PROBLEMA IVRIS CIVILIS XIV.

AN

DEBITOR PECVNIAM OB BENEFICIVM COMPETENTIAE SIBI ADIVDICATAM SED NONDVM PERCEPTAM ALTERI DONARE POSSIT?

FACVLTATIS IVRIDICAE ILLVSTRIS

AVCTORITATE

PRAESIDE

TRAVGOTT THOMASIO

I. V. D. ET PRACTICO

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

IO. GVILIELMVS FRIDERICVS GERBER

MARTISBVRGENSIS.

LIPSIAE D. X. SEPTEMBR. CIↃ IↃCC XXXIX.

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.

Digitized by Google

Digitized by Google

PROBLEMA IVRIS XIV.

AN DEBITOR PECVNIAM, OB BENEFICIVM COMPETENTIAE SIBI ADIVDICATAM, SED NONDVM PERCEPTAM, ALTERI DONARE POSSIT?

SECTIO I.

DE BENEFICIO COMPETENTIAE IN GENERE, ET DE EIVS ORIGINE.

§. I.

Ne ſumma imis miſceamus, ante omnia genuina beneficii competentiae indoles erit euoluenda. Norunt autem ii, qui iura norunt, debitorem integrum regulariter ſoluere debere debitum, nec particularem ſolutionem inuito obtrudi poſſe creditori. Quare et in totum debitum ad ſaccum et peram, ac vltimum *Fundamentum benefic. compet. in genere.*

Digitized by Google

obulum vsque facienda eſt executio, nihilque plane praeter veſtem quotidianam ad corpus tegendum debitori obaerato eſt relinquendum.[a]) Quibusdam tamen perſonis non omnia bona ob debitum iura auferunt noſtra, ſed ſufficientem quandam ex bonis excuſſis portionem ad neceſſaria iis relinquunt alimenta, adeoque executio eatenus facienda, quatenus facultates id admittunt, ne extremam paſſi paupertatem ſtipem a ditioribus quaerere coactos ſe videant *l. 16. de re iudicata XLII. 1. l. 173. de Reg. Iuris L. 17.* Id quod vocatur competentiae beneficium.

§. II.

Ex Iure Naturae demonſtratur beneficium competentiae.

Et iuri quidem Naturali quam maxime id conueniens eſt. Sicuti enim Ius Naturae dictitat neminem eſſe laedendum et damno quodam vel leuiſſimo afficiendum,[b]) ſed datum potius quauis ratione eſſe reſarciendum; quodſi vero in reſtituendo eo obligatio alteri debita laedatur, remittendam merito illam eſſe reſtitutionem, quia nemo contra obligationem alteri lege debitam quidquam committere debet;[c]) Ita quoque regulariter aes alienum alteri in totum eſt reſtituendum. Cum vero certae ſint perſonae, quibus alimenta et miſericordiam exhibere debemus, in aprico eſt, eas nobis in tantum ſolummodo ad reſtituendum aes alienum obligari, in quantum facultates earum id permittunt, ne ad incitas redacti, noſtram excitent alimentandi obligationem. Quis autem neſcit debitum alimentorum ad humanitatis ſpectare officia?[d]) Humanitatis vero eſſe officia, quando eius, quem probe

a) MEVIVS *ad Ius Lubecenſe Lib. III. Tit. 1. a. 10. et Deciſ. 208. P. II.*
b) PVFENDORFF *Ius Nat. et Gent. Lib. III. c. I. §. 1. et 2. et de Officio Hom. et Ciu. L. I. c. VI. §. 2. 3. 4.*
c) WOLFFII Gedancken von der Menſchen Thun und Laſſen. §. 828.
d) CHRIST. THOMASII *Annotat. ad Strauch. Diſſ. ad Ius. Iuſtin. Diſſ. XXIIX. th. 12.*

Digitized by Google

probe cognouimus, veram ſalutem viribus noſtris abundantibus promouere debemus, [e]) et promoueri alterius ſalutem inter alia beneficentia, quando ei, quem noſcimus, res in commercio exiſtentes conferimus. [f]) *Quamuis enim*, inquit SENECA, [g]) *omni petenti dare debeas: tamen in beneficio ſpectandi ſunt mores eius, cui datur, et animus erga nos et cohabitatio et vitae ſocietas et ad noſtras vtilitates officia ante collata.* Cum vero parentes, liberi, coniuges, donatores, fratres, ſocii, patroni, habeant optimam de ſe inuicem notitiam, ſequitur etiam, vt ſe inuicem in caſu inſufficientiae viribus ſuis abundantibus ſuccurrere, adeoque, concurrente debito, tantum ab eis exigere debeant, quantum praeſtare poſſunt, ne ad rem anguſtam domi prorſus redigantur. Ex his itaque patet nimis generale eſſe beneficii competentiae fundamentum, quod ſtruit magni alias nominis PVFENDORFFIVS. [h])

§. III.

Romanorum de debitoribus diſpoſitiones.

Regula quoque iuris ſatis vulgata eſt: Qui non habet in aere, luat in corpore *l. f. de in ius vocando II. 4.* [i]) Hinc antiquiſſimis iam Romanae Reip. temporibus in neruum duci a creditoribus poterant debitores, [k]) et iubente creditore tanquam ſerui in neruum ibant, qui ob eam rem apud HESICHIVM dicuntur ἐγκαλοσκελεῖς, quia neruus ille cruribus iniiciebatur, [l]) et qui ſimul neruo compedibusque vinctus habebatur,

e) RVDIGERI *Philoſ. Pragm. L. II. S. II. P. II. c. VI. §. 190.*
f) IDEM *c. l. §. 191.* PVFENDORFF I. *N. et* G. *L. III. C III. §. 15.*
g) *L. III. de Beneſic.*
h) *l. c. Cap. VII. §. 3.*
i) conf. Conſultiſſimi Dni. ANDREAE RIVINI Diſp. *Qui non habet in aere, luat in corpore.*
k) SALMASIVS *de Mod. Vſur. XI. 18.* DIONYSIVS HALIC. *Antiqu. Rom. Lib. V. p. 319. 333. et Lib VI. p. 402. Edit. Lipſ. 1691.*
l) CVIACIVS *in Comment. ad Cod. Lib. IX. Tit. V. in Opp. poſth. Tom. V. p. 1444.*

batur, is quaſi quadrupes fiebat, cum neruo collum, compedibus pedes, includerentur. [ll]) Quod ius, ex antiquo iure

α) temporibus Regum. Attico ante Solonem recepto, [m]) iam temporibus Regum Romanorum viguit. *Seruius* autem *Tullius* Rex, quia nobiles ſaepius ingenuos opprimebant debitores, ceſſionis bonorum introduxit beneficium. [n]) Aboleuerunt autem hoc aequiſſimum Seruii Tulli inſtitutum, poſtliminio reſtituendo illam debitores in neruum ducendi obaeratos immunitatem, *LL.*

β) LL. XII. Tabb. *XII. Tab.* dum in neruos et compedes duci, venum exponi, et corpora eorum ſecari ac diſtribui, ſi creditores eſſent plures, permiſerunt creditoribus. [o]) Quamuis autem horrida haec et inhumana lex, vna cum deductione in neruum, vel deſuetudine abolita, [p]) vel lege *Paetelia* Tribunitia A.

γ) Legis Poetelliae Papiriae. V. C. 424. [q]) aut lege *Poetelia Papiria*, rogantibus C. Poetelio Libone Viſolo et L. Papirio Magillano Coſſ. A. V. C. 429.

p. 1444. RITTERSHVSIVS *ad LL. XII. Tabb. Cap. XI. Sect. III. p. 203.*

ll) TERENTIVS *in Andria Act. V. Sc. 2.*

m) PETRVS PETITVS *de LL. Attic. p. 412.*

n) DIONYS. HALIC. *c. I. Lib. IV. p. 215. 240.*

o) Quid per *Sectionem* hic intelligatur, vtrum corporis naturalis, an bonorum auctio? grauiter diſceptatur. Prius affirmarunt QVINCTIL. *Lib. III. Inſt. Orat. Cap. VI.* GELLIVS *Lib. XX. c. I. Noct. Attic.* ALEXAND. ab ALEX. *Genial. Dier. Lib. VI p. 315.* PAVLVS MANVTIVS *de LL. Rom. Lib. I.* IAC. RAEVARDVS *in Comm. ad LL. Tabb. XII. cap. VIII.* CAROLVS BRETVS *in Ordine perantiq. iudic. ciuil. cap. 44.* ap. HOFFMANN. *Hiſt. Iur. Ciu. Vol. II. P. II. p. 119.* CVIACIVS *c. l. Lib. VII. Tit. VI. in Opp. Poſtb. Tom. V.* RITTERSHVS. *c. l. p. 210.* CH. THOMASIVS *in Naeuis Iurispr. p. 172.* aliique. Poſterius vero CORN. van BYNKERSH. *Obſ. I. p. 8. 9.* HEINECC. *Antiq. Rom. Lib. III. Tit. XXX. §. 4.* HOFFMANN. *c. l. P. I. p. 178. ſeqq.* Meam ſi adderem opinionem oleum et operam perderem.

p) vt vult RITTERSHVSIVS *c. l. p. 212.*

q) quae eſt ſententia MERVLAE *de LL. Rom. cap. XXIII. n. 2. p. 250.* ANTON. AVGVSTIN. *de LL. et SCtis p. 120.*

Digitized by Google

429.[r]) ſublata ſit: ſubſtituta tamen nihilominus fuit a *Praetoribus* in eius locum ſectio ſeu proſcriptio et diſtractio bonorum,[s]) quam ſequebatur infamia, et ſi omnibus bonis deſtitutus eſſet debitor, carcer. Poſtea *L. Corn. Sylla* Dictator A. V. C. 674. nexum et compedes euitandi gratia eiurationem et ſpontaneam omnium bonorum conceſſit dimiſſionem.[t]) Denique *Iulius Caeſar.* beneficium dationis in ſolutum et ceſſionis bonorum ad euitandam ſeruitutem carceriſque aerumnas, primo quidem in vrbe conceſſit, quae ſucceſſu temporis iam ante *Diocletiani* tempora, ad prouincias ſunt porrecta.[u]) Quae ſeruitutis ob aes alienum abrogatio poſtea [w]) repetita, et a *Iuſtiniano* ſanctione poenali munita fuit.[x])

δ) Praetorum.

ε) Corn. Syllae

ζ) Iulii Caeſaris.

η) Iuſtiniani.

§. IV.

Sed neque hoc flebili atque calamitoſo bonorum ceſſionis adiutorio, quippe quod nihilominus omnibus debitores ſpoliat bonis, nec alimenta quidem neceſſaria iis relinquens, ſatis proſpectum eſſe debitoribus viſum fuit Romanis. Quare iam olim in quibusdam actionibus minus quam ſolidum adiudicabant creditoribus, et reum, in quantum facere poterat, condemnabant Praetores. Nota eſt formula de peculio filii: *Aio me Seruilio filio tuo C. aureos dediſſe, teque,* QVANTVM EX PECVLIO EIVS FACERE POTERIS, *mihi*

Origo apud Romanos beneficii competentiae.

a) ex Iure Praetorio.

r) quod defendit FR. HOTTOMANNVS in *Elem. Iur. Ciu. p. 308. edit. Gerbard.* et HEINECCIVS *c. l.* §. 5. *ac in Hiſtoria Iuris Lib. I.* §. 87. *p. 87.*
s) de qua CVIAC. *c. l.* et TERTVLLIANVS *Apol. c. IV.*
t) VARRO *de Lingua lat. VI. in fin.*
u) *vid. l. 1. et 4. C. qui bona ced. poſſ. VII. 71.* et *Cod. Theod. eod.* ALCIATI *Parerga. II. 4.* ROSIN. *Antiq. Lib. VII. cap. 19.* SPANHEIM. *Orb. Rom. Lib. II. C. XXV. Edit. Heineccii p. 389.*
w) *l. 12. C. de Obl. et Act.*
x) *Nou. 135. c. 7.* conf. RITTERSH. *ad Nou. p. 151. et 641.* STEPHANI *Comm. ad Nou. 135. p. 695.*

mihi dare oportere. Nota eſt formula de dote: *Aio me tibi nomine dotis M. dediſſe, teque mihi*, QVANTVM FACERE POTERIS, *dare oportere.* [y]) Ob mutuam itaque caritatem et reuerentiam, perſonis quibusdam debitam, ex aequitate Praetoris introductum eſſe beneficium competentiae recte coniecturatur OTTO,[z]) quia omnes ICti in libris ad Edictum illud explicarunt. Et ſane conceſſiſſe hoc beneficium ob commiſerationem, ſanguinis propinquitatem et publicam vtilitatem Praetores iis, 1) qui *bonis ceſſerunt*, et poſtea ad pinguiorem peruenerunt fortunam, manifeſtum facit VLPIANVS *l. 4. et 6. de ceſſ. bon. XLII. 3.* [a]) 2) *ſociis*, teſtatur idem VLPIANVS *l. 16. de Re iudic. XLII. 1. l. 63. pro Socio XVII.* 2. POMPONIVS *l. 22. §. 1. de Re iudic.* et PAVLVS *l. 76. §. f. pro Socio* [b]) 3) *parentibus* et *liberis*, ab VLPIANO eodem corroboratur *l. 16. in fin. de Re iudic. et l. 7. de Obſequ. XXXVII. 15.* ob debitum alimentorum *l. 5. §. 3. de agnoſc. et al. lib. XXV. 3.* [c]) 4) *ſocero*, reſpectu dotis promiſſae, PAVLVS auctor eſt *l. 15. §. 5. et l. 7. Solut. Matrim. XXIV. 3.* et *l. 21. de Re iudic.* nec non POMPONIVS *l. 16. Solut. matrim.* et *l. 22. de Re iudic. XLII. 1.* niſi in dolo fuerit, vt LABEO teſtatur *l. pen. de Iur. Dot. XXIII. 3.* [d]) 5) *emancipatis* et *exheredatis* quando executio ob debita in

y) V. SIGONIVM *de Iudic. I. 21. p. 483.* HEINECC. *A. R. Lib. IV. 17. §. 37.* EDICTVM PERPETVVM *reſtitutum Lib. XIV. Tit. V. et Lib. XV. Tit. I.* ap. HOFFMANN. *Hiſt. Iur. Vol. II. p. 326.*

z) *in Comment. ad Inſtit. Lib. IV. Tit. VI. §. 37.*

a) conf. BACCHOVIVS *ad Treutl. Vol. II. Diſp. XXIV. th. 4. ſ. g.*

b) Sine diſtinctione, vtrum ſocii ſint vniuerſales, an particulares, prout eleganter explicat GERHARD NOODT, *in Comm. ad Pand. Lib. XVII. Tit. II.* OTTO *c. l.* §. 38. IO. HENR. BERGER *Reſol. LL. obſtant. Lib. XVII. Tit. II. p. 5.*

c) vid. DRESSELII *Comment. in Schoepf. Lib. XLII. Tit. III. p. 593.*

d) MVLLERVS ad STRVV. *Ex. XXX. th. 54. lit. δ*) BACCHOV. *c. l. (b)*

in ſtatu filiorum famil. contracta decernebatur, ne nouelli patresfam. ſtatim ob debita antiqua opprimantur, ſed vt potius in conſtituenda re familiari adiuuentur, [e]) verba Edicti Praetoris proferuntur ab VLPIANO *l. 2. pr. Quod cum eo qui in alien. poteſt. XIV. 5.* et PAVLVS teſtis eſt *l. 49. de re iudicata XLII. 1.* 6) *patronis* et *libertis*, auctore VLPIANO *l. 17. de re iudic.* denique 7) *militibus*, ob debitum in caſtris contractum et intuitu militiae, confirmat VLPIANVS *l. 6. pr. et l. 18. ibid.* Succeſſu temporis magis magisque ampliarunt et extenderunt hoc beneficium *Imperatores* ad eos, qui ob *ſanguinis coniunctionem* et *liberalitatem* maiori fauore eſſent digni. Sic *Antoninus Pius* clementiſſime conceſſit 8) *donatori*, in re donata, vti PAVLVS *l. 19. l. 41. §. 2. l. 49. in fin.* POMPONIVS *l. 30.* TRYPHONIVS *l. 50. de re iudic.* et VLPIANVS *l. 4. de ceſſ. bon. XLII. 3. l. 12. de donation. XXXIX. 5. l. 28. de reg. iur. L. 17.* probatum dant, 9) *marito*, reſpectu dotis ab vxore repetendae, auctore VLPIANO, *l. 12. l. 14. §. 1. Solut. Matr. XXIV. 3. l. 17. de re iudic.* et VLPIANVS *l. 4. de ceſſ. bon. l. 12. de donat.* et reſpectu aliorum contractuum cum vxore celebratorum, ex Conſt. eiusdem Imperatoris *l. 20. de re iudic.* 10) *ob dotis promiſſionem*, et aliud debitum iisdem temporibus permiſſum, vt PAVLVS *l. 17. Sol. Matr.* et MODESTINVS *l. 20. de re iudic.* confirmant. [f]) Vſus denique ICtorum extendit 11) ad *fratres* et *ſorores*, ob hanc rationem, quia iuris fraternitatis in *l. 63. pro Socio XVII. 2.* mentionem facit VLPIANVS, et 12) ad *debitores quosuis ex pacto*, quod VLPIANVS iam *l. 49. de pactis II. 14.* ſtabiliuit, [g]) 13) ad perſonas alias, in legi-

β) ex Imperatorum legibus.

γ) ex interpretatione extenſiua ICtorum.

B

e) BEYERVS *ad Pand. Lib. XIV. Tit. V.* GERHARD NOODT *c. l. Lib. XIV. Tit. V.* SCHILT. *ad Pand. Ex. XXVII. §. 54.*

f) MERILLVS *Lib. VI. Obſ. c. 35.*

g) V. BRVNNEMANNI *Comm. ad Pand. ad dictam legem.*

Digitized by Google

legibus non nominatas, quales ſunt α) *ſacerdotes,*[h]) β) *nobiles,*[i]) γ) *literati*, vt doctores, profeſſores, aduocati, ſtudioſi, δ) *ciuitates,*[k]) ε) *eccleſiae,* ζ) *monaſteria,* η) *hoſpitalia* et alia corpora, Sed cum beneficium compet. ſit priuilegium contra iuris tenorem conceſſum, priuilegia vero legem poſitiuam expreſſam ſupponant, et ſtrictiſſimae ſint interpretationis, nec doctores extenſiua ſua interpretatione priuilegia facere poſſint, in primis eiusmodi odioſa, quae nimium laedunt creditores; prono fluit alueo, has extenſiones per ſe cadere, niſi obſeruantia cuiusdam territorii conſtans aliud ſuadeat.

§. V.

Germanorum antiquorum de debitoribus ſanctiones.

Modice nunc delibabo mores Germanorum. In LLbus Germanorum antiquiſſimis ob inſignem promittentium fidem,[m]) ob penuriam commerciorum et luxus raritatem, fruſtra de poenis decoctorum quaeritur, quippe quae, nec mutui quidem, ſi exceperis Wiſigothorum leges, mentionem faciunt. Cuius rei rationem ſatis firmiſſimam adducit orbis literarii ornamentum Ill. HEINECCIVS.[n]) Apud

α) Francorum.

FRANCOS tamen qui minus ſoluendo erant, ſe ipſos in ſolutum dabant, idque in ipſis chirographis promittebant debitores. MARCVLF *Formul. Lib. II. Cap. XXVIII. Quodſi exinde negligens aut tardus apparuero, licentiam habebis, ſicut et caeteros ſeruientes veſtros diſciplinam corporalem impone-*

h) Vtrum Clericis competat inquirit Illuſtr. BOEHMERVS in *Iure Eccl. Prot. Tom. II. Lib. III. Tit. XXIII. §. 20. ſeq. –38.* Attribuit hoc eis Summe Ven. et Magnif. IO. FLOR. RIVINVS in Diſp. *de Clerico Cambiante.* § 5.

i) v. WERNHERI Diſp. *de beneſ. comp. generatim, ſpeciatimque nobilibus conceſſo.* HORNII *Conſil. et Reſp. XII. 109. p. 947.* CARPZOV. *P. I. C. 32. d. 15. et Deciſ. 260.*

k) v. HORNII Diſp. *de beneſ. comp. ciuitat. non comp.* Diſſentit TITIVS *in Iure Priuato Lib. X. Cap. IIX. §. 27. p. 1313.*

m) TACITVS *de Mor. Germ. cap. XXIV.* et *Annal. XIII. 54.*

n) *in Iure Germ. Tom. I. Lib. II. Tit. 13. §. 372. p. 644.*

Digitized by Google

ponere. Et paullo ante *Cap. XXV.* debitor et ſe, et heredes ſuos, eo caſu creditori eiusque heredibus vel ceſſionariis *ſeruituros, ſpondet.* [o]) Quid quot! mulctam ſoluere neſcientes debitores ſaepius *ſe ipſos pignoris loco* dabant, vt patet ex *Capitulari* anni 803. *de lege Ripuarenſi Cap. III.* [p]) verbis: *Homo ingenuus qui mulctam quamlibet ſoluere non poterit, et fideiuſſores non habuerit, liceat ei ſemetipſum in Wadium* (i. e. pignus) *ei, cui debitor eſt, mittere, vſque dum mulctam, quam debuit, perſoluat.* LONGOBARDI [q]) WISIGOTHI, [r]) BAVARI, [s]) et SAXONES [t]) debitores moroſos *in ſeruitium* adiiciebant creditoribus. Ex quo et diſpoſitio IVRIS SAXONICI et SVEVICI recentioris [v]) promanauit, quod *ad* manus creditoris *tradi* et *compede conſtringi* poſſit debitor vſque creditoribus per operas plane ſatisfecerit, Er wurde zur Halffter vertheilet, oder an die Hand gegeben. Quod ius adhuc LVBECAE, [vv]) in ISENACENSI Ducatu, [x]) et SAXONIA COMMVNI vigere; in SAXONIA *vero* ELECTO-

β) Longobardorum, Wiſigothorum, Bauarorum, Saxonum.

γ) Speculi Saxonici et Sueuici.

δ) Iuris Lubecenſis, Iſenacenſis, Saxo-

B 2 RALI

o) v. HEINEC. *c. l. Tit. XVII.* §. *474.*

p) ap. ECCARDI *Leges Franc. Sal. et Rip. p. 230.*

q) v. *LL. Longobardorum Luitprandi Lib. VI. cap. LV.* ap. GEORGISCH *Corp. Iur. Germ. Antiq. p. 1082.* et *LL. Longob. Rotharis cap. 249.* ap. EVND. *c. l. p. 991.*

r) *LL. Wiſigothorum Lib. V. Tit. 6. cap. 5.* ap. EVND. *p. 2005.* ibi: *aut reddere omnibus, aut omnibus addicendus eſt ſeruiturus.*

s) *LL. Baiuar. Tit. 1. cap. II. n. 1.* ap. EVND. *p. 261.* et *Tit. II. cap. 1. n. 4. 5.* IBID. *p. 265.*

t) *Caroli M. capitulatio de partibus Sax. cap. XX.* ap. ILL. GAERTNERVM *in LL. Sax. p. 142.*

u) *Ius Sax. Prou. Lib. III. a. 39. Ius Weichb. a. 27. Ius Sueuicum Prou. c. 131.* ap. GOLDAST. Reichs-Satzung *p. 58. Ius Lubecenſe Lib. I. Tit. III. a. 3. Rec. Imp. d. a. 1577. Tit. 23.* von den verdorbenen Kauffleuten. STAMM. *de Seruitute perſonali L. I. T. IV. c. 4.* GISEBERTVS *in Iuſtin. Harm. de action. n. 1562. ſeqq.*

w) *Lib. I. Tit. III. a. 1.*

x) *Ord. Pol. Iſenac. d. a. 1702. Tit. 29.* §. *1.*

Digitized by Google

nici, Bauarici, Luſati, Bohemici, Hamburg.

RALI,[y]) BAVARIA, LVSATIA,[z]) MAGDEBVRGI, BOHEMIA, HAMBVRGI abrogatum, et loco eius, denegato ceſſionis bonorum beneficio, publicum carcerem, den Schuld-Thurm dictum, introductum eſſe adſerit STRYCKIVS.[a]) In SAXONIA ELECTORALI praeſertim debitor decoctor non ſoluendo exiſtens, ſimul incurrit *infamiam*,[b]) geſtatione *pilei flaui* punitur,[c]) vel *ergaſtulo* includitur, vel ad *operas publicas* condemnatur, vel fuſtigatur, vel inſtar furis ſuſpenditur:[d]) liberantur tamen, mediante ceſſione bonorum, ab his omnibus ii, qui ſine dolo et culpa depauperati ſunt.[e])

a) Iuris Elect. in ſpecie.

§. VI.

Ceſſio bonorum an Germanis antiquis cognita fuerit?

Chrenecruda quid?

Haec *ceſſio bonorum* equidem iam olim apud *Germanos antiquos* obtinuit, ſed obtinuit ſaltem in cauſis criminalibus, quando verbi cauſſa homicida mulctam ſoluere non poterat; non in ciuilibus, et dicta fuit *Chrenecruda*, a germanica voce *chrene* i. e. *rene, reine*, latinis, *purum*; et *Keuren*, i. e. *purgare*.[f]) Obuia eſt in *LLbus* SALICIS *Tit. LXI.* et ritus eius erat, vt is, qui ſoluendo non erat, die iuridica cum duodecim viris probis et claſſicis compareret, atteſtantibus de inſufficientia et paupertate illius, exhiberetque bona fide omnium

y) *Conſt. El. 22. P. 2. et Banq. Mand. d. 1724.*

z) vid. *Rudolphi* Lauſißer Landes-Ordn. *d. a. 1582.* ap. LVNIG. *Cod. Aug. T. III. p. 117.* vide tamen Landes Beſchluß *d. a. 1602.* vbi debitor creditori ad manus datur. ap. EVND. *p. 130.*

a) *in Vſu Mod. Pand. Lib. XLII. Tit. III. §. 10. ſeq.* CARPZOV. *P. 2. C. 22. d. 1. ſeq.*

b) PHILIPPI *Vſus Pract. Inſtit. Lib. I. Tit. VI. §. 1.*

c) *Reſol. Grau. Prou. Sax. d. a. 1661. Tit.* von *Juſtitz-Sachen.* §. 78. ap. LVNIG. *c. l. Tom. I. p. 238.*

d) *per Banq. Mand. cit. §. 10. 12. 13.* ap. LVNIG. *p. 2378.*

e) *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. LII. §. 2.*

f) SCHILTERI *Ex. XLIX. §. 115.* aliter explicat vocem doctiſſimus IO. GVIL. HOFFMANN. Prof. Hiſt. Wit. celeberrimus, in *Obſ. Iuris Germ. Lib. I. cap. III.* Francof. et Lipſ. 1738. 8.

Digitized by Google

omnium ſuorum bonorum deſcriptionem, praeſentibus omnibus ſuis creditoribus et cognatis, ad tertiam vsque generationem, qui ei ſuccedere potuiſſent. Facta hac declaratione reuertebatur ad domum ſuam, in qua quatuor ex angulis tabulati, manu ſiniſtra colligebat puluerem, et ſe conferens ad limen portae, quod in lege Salica vocatur *durpillium* vel *duropellum* ac apprehenſo poſte manu dextra, altera manu ſpargebat puluerem ante collectum, ſupra humerum in proximiorem ſuum cognatum; poſtea exuens veſtem, et induſio tantum tectus, et ocreis carens cum baculo tranſiliebat ſepem, oſtendens hac caerimonia creditoribus ſuis et agnatis, nihil ſibi amplius ſupereſſe. Tum agnati, ſiue vnus ſiue plures compoſitionem homicidii ſoluere tenebantur. Si ne horum quidem bona ſufficerent, reus facinus capite luebat.[g]) Sublata vero haec lex a CHILDEBERTO Francorum Rege circiter anno 534.[h])

§. VII.

Germani antiqui an beneficium competentiae habuerint?

Licet itaque Germani antiqui ſeruitutis poenas in obaeratos ſtatuerint debitores, vti probatum dedi §. V. quia tamen Ius Naturae poſtulat,[i]) vt iis, quibus alimenta debemus, in ſubſidium ſuccurramus; non dubitandum, priſcos Germanos, aequitatem naturalem in omnibus ante oculos habentes, in pleriſque caſibus, vti Romani, beneficium conceſſiſſe competentiae. Colligo ea praeſertim ex *Lege* SALICA a Carolo M. emendata *Cap. XVI.*[k]) ibi: *De oppreſſione pauperum*

a) Salii.

g) HEINECC. *c. l. Tom. II. Lib. II. Tit. XXVI.* §. *260. p. 230. et Tit. XXX.* §. *371. p. 332.*

h) SPELMANNI et DV FRESNE *Gloſſaria*, v. *Cheremecruda.* ECCARD. *c. l. p. 103. et 169.*

i) vide ſupra §. II.

k) ap. ECCARD *c. l. p. 181. et p. 184. cap. III.* conf. quoque *Capitularia Caroli M. Lib. I. cap. 115.* ap. GEORGISCH *c. l. p. 1316.* et *Lib. V. cap. 256.* IBID. *p. 1408.* et *Lib. VI. cap. 282.*

perum liberorum hominum, vt non fiant a potentioribus per aliquod malum ingenium contra iuſtitiam oppreſſi, ita vt coacti res eorum vendant aut tradant: Confirmat me deinde in opinione mea GLOSSATOR ad *Ius Saxonicum prouinciale Lib. III. Art. 39.*[l]) Doch ſollt du wißen: inquit, Ob jemand aus gutem freyem Willen (i. e. donatione) einem andern was ſchuldig würde, oder ſich gegen ihm eines Dinges verpflichtet, (debitor ex pacto) als ob ich einem aus guten Willen ichts gäbe oder zuſagte, als zur Mitgabe vor meine Tochter oder eine andere Perſon, (ſocer, maritus, vxor) oder deßgleichen ichts anders, als ob man denn gleich eine ſolche Gabe oder Zuſag wieder einen beweiſen möchte, mag man ihn doch darum zur Zahlunge deßelben höher nit dringen, den ſo viel ihm des zu thun wol müglich iſt, (in quantum facere poteſt) und daß er gleichwohl ſeines Leibs Notturfft darum nicht mangeln müße, *vid. l. 12. de donat. et l. 173. de reg. iur.* Atque cum *art. cit. XXX. Iur. Sax.* creditor debitorem ad manus ipſi datum habere debeat inſtar ſeruorum, gleich ſeines Geſindes, per ſe patet, hoc ceſſaſſe in iis perſonis, quibus reuerentiam ex ipſo iure Nat. debemus, vti ſunt parentes, vel quos fortuna ſuper alios euexit, et egregias fecit ex iis perſonas, quippe quae ad manus dari non poterant.[m]) Nec eſt, quod opponas *Ius obſtagii*, germ. des Einreiten, Einlage, Leiſtung eines Einlagers, apud germanos antiquos olim fuiſſe vſitatum,[n]) et etiamnum hodie in *Holſatia*,[o]) *Saxonia Inferiori, Ducatu Megapolitano* vigere,

p) Saxones.

Ius obſtagii an excludat beneficium competentiae.

l) ap. GAERTNERI Sachſen-Spiegel *p. 400.* (***)

m) vt iam ſtatuit CARPZ. *P. 2. C. 22. d. 18.* MEVIUS *ad Ius Lub. Lib. I. Tit. III. a. 1. n. 45. ſeq.*

n) v. *Ius Sax. Prou. L. II. a. II. Rec. Imp. d. a. 1577. Tit. 17. §. 10. Conſt. El. Sax. 22. P. 2.*

o) v. *Inſtrum. Pac. Weſt. a. VIII. §. 4. Rec. Imp. d. a. 1654. §. 171.*

Digitized by Google

vigere, quo debitor vel fideiuſſor in maiorem contractus ſecuritatem promittit, ſe, niſi promiſſa praeſtiterit, et ſtato die ſoluerit, in locum certum intraturum, indeque, donec ſatis obligationi fecerit, non exiturum. [p]) Quod ius beneficio competentiae e diametro repugnat. Nam perpendas velim, hanc obligationem ab ea obligatione, quae fit hodieque in cambio ad carceres, non niſi ſono differre, et tamen ii, quibus beneficium competentiae conceſſum eſt, ob debitum collybiſticum, vulgo cambiale dictum, ab hoc beneficio neutiquam excluduntur, ſed ad illud nihilominus prouocare poſſunt.

§. VIII.

In Saxon. Electorali beneficium competentiae confimatum.

Non itaque mirandum, beneficium hoc competentiae in Saxonia Electorali confirmatum eſſe, [q]) his tamen ſub conditionibus, [r]) vt 1) iis ſaltem, qui ſine culpa, ſed caſu quodam fortuito, depauperati ſunt, competat, 2) debitori pro conditione ſua, per ſeptimanam ad ſummum vnus vel duo thaleri adſignentur, [s]) 3) ante diſtributionem ex maſſa concursſus certa ſors (Capital) ſeparetur, non vero creditoribus percepturis pro rata detrahatur, ex qua ſorte 4.) in caſum, ſi relaberetur, (beym Rückfall) reliquis creditoribus ſecundum ordinem ſatisfiat.

§. IX.

p) v. TABORIS diſp. *de iure Obſtagii.* SCHILT. Diſp. *de iure obſid.* HEINECC. *c. l. II. 453. ſeq.* BEYERI *Ius. Germ. Lib. III. cap. 12.*

q) *per Ord. Proc. Sax. El. Recog. Tit. LII.* §. 3.

r) Iure Ciuili non lauta, ſed talia, ne egeat, *l. 173. de Reg. Iur. L. 17.* attribuuntur alimenta, non pro ſtatu, conditione aut dignitate debitoris HVBERVS *Prael. ad Pand. Lib. XLII. Tit. 1. n. 57.* Diſſentit CARPZ. *P. I. C. 32. d. 16.*

s) v. IO. GOTTOFR. SCHAVMBVRG Einleit. zum Sächſ. Recht *Tom. III. Sect. II. Cap. 6.* §. 38.

Digitized by Google

§. IX.

Definitio nominalis benef. comp.

Quae cum ita ſint, palam ſatis eſt, rem quidem longe ſatis LLbus et commentatoribus Iuris Romani et Germanici fuiſſe cognitam. Nomen vero huius beneficii ante ſaeculum XVII. in commentariis ſcriptoribusque iuris inauditum fere eſt; ſed in iis plerumque obuenit: *tantum relinquendum, quantum facere poteſt;* item, *ne egeat:* it. *quantum bona et facultates permittunt;* it. *vt neceſſaria habeat alimenta*, et quae ſunt plures huius farinae locutiones. Et ſane, qui primo tantum intuitu huius adſpicit beneficii nomen, rem ipſam difficulter penetrabit. *Competere* enim in aliis ſcriptoribus partim ſumitur pro *ſimul petere*. Hinc *competere* a Rege nullus praeſumat praedia eccleſiarum, dicitur in *Capitularibus Caroli M. Lib. VI. Cap. 427.* [t]) Partim pro *conuenire* ſeu *quadrare*, aptum et idoneum eſſe, ad nos pertinere, indulgeri, concedi. Hinc QVINCTILIANVS [v]) ait: competit in eum actio. Quo ſenſu etiam ICtis frequens eſt atque familiare, ita vt *competens actio eadem ſit*, ac ea, quae lege lata eſt, vel ex contractu deſcendit. Inde *competere* dicuntur *libertates*, quae ex teſtamento aliaue contingunt cauſſa, *l. 8. §. 17. de Inofficioſo Teſtam. V. 2.* [w]) *Competens iudex* i. e. congruus et ad quem cauſſae controuerſae ſpectat cognitio *l. 19. de Iurisdictione II. 1. l. 2. Si quis in ius voc. II. 5.* Competens *tribunal*, i. e. apud quod ius fuit de re cognoſcere *l. 35. §. 2. de Procurat. III. 3.* Competens *forum* vid. *rubricam Cod. de Foro Comp. III. 13.* Competens *cautela* i. e. idonea. *l. 21. de Iudiciis V. 1.* Competens *poena* i. e. congrua. *l. 3. C. de lucro adu. XII. 62.* Competentes *vſurae* i. e. lege definitae

t) ap. GEORGISCH *c. l. p. 1613.*
v) *Lib. III. c. 4.*
w) BRISSONII *Lexicon.* v. *competere.*

finitae *L. 1. C. Si maior factus alien. V. 74.* Competens *portio l. 5. C. de Legat. VI. 37.* et in LLbus *Burgundionum Tit. LI. Cap. 1.* [x]) Partim vero *competere* accipitur pro *inuadere, rapere, peruadere* in *Chlotarii Regis Conſt. Cap. X. Capitul. I. anno 796. Cap. XIIX. Lib. VII. Capitul. Cap. CXL. l. 1. C. Theod. de Quinquenn. Praeſcr.* [y]) Porro *competitores* dicuntur duo Candidati muneris publici *L. 3. §. 2. de Decur. L. 2.* [z]) In primitiua eccleſia *competentes* dicebantur ii, qui ſacrum lauacrum ſimul poſtulabant, ſecundo inter Chriſtianos numero conſtituti, et catechumenis dimiſſis, in myſteriis chriſtianae eruditi religionis. [a]) Denique *competentia* indigitat *analogiam* ſeu conuenientiam, [b]) *mediocritatem*, et *competenter, idonee, mediocriter, l. 22. §. 6. Sol. Matrim. XXIV. 3.* ibi VLPIANVS inquit: *quatenus et filiae et patri competenter conſulatur.* In nulla vero lege *competere* ſignificat *ſufficere*, vel, vt quis non poſſit condemnari, niſi in quantum facere poteſt, vtque ei competens ſeu ſufficiens relinquendum ſit pro alimentis quotidianis. ICti tamen, quia in legibus vocem *competenter* inuenerunt, prout modo dictum, et quibusdam perſonis tantum adhuc relinquendum eſt, vt *mediocriter* viuere poſſint, inde *beneficium competentiae* fabricarunt. Hinc ZASIVS iam [c]) *competentiam viuendi*, et *exceptionem ſuper competentia viuendi* appellauit. Errant itaque grauiter omnes ii, qui a *compede* i. e. vinculo pedis, nomen huius beneficii deriuant,

x) ap. GEORGISCH *c. l. p. 375.*
y) du FRESNE *Gloſſ. v. competere.* CALVINI *Lex. h. v.*
z) NICOL. GRVCH. *de Comit. Rom. Lib. I. C. IV.* ap. IO. GODESCH. CLAVSING *Iur. Publ. Rom. Faſc. I. p. 348. 350.*
a) VOSSIVS *de tribus Symbolis p. 16.* et Illuſtr. Fridericianae decus BOEHMERVS *c. l. Tom. III. Lib. III. Tit. XLII. §. 12. ſeqq.*
b) GELLIVS *L. I. Cap. I. Lib. XIV. Cap. I.*
c) *2. Sing. Reſp. c. II. in rubr. et num. I.*

adeoque potius *compedientiae*, quam *competentiae*, ſcribendum eſſe ex eo colligunt, quia debitores olim in neruo ac compedibus aetatem agere debuerunt, vt §pho III. ſupra demonſtratum eſt, niſi a dura hac ſaepius compede [d]) et magna [e]) vt et ab ergaſtulo [f]) ex Imperatorum clementia liberati fuiſſent. Nam hanc opinionem ab omnibus probabilitatis regulis longius abeſſe, quilibet ex antecedentibus facili negotio, vel me tacente, intelliget.

Definitio realis beneficii competentiae.

§. X.

Quocirca beneficium competentiae rectius ita definiendum eſſe arbitror, quod ſit *ius ſingulare, immediate a LLbus poſitiuis certis debitoribus conceſſum, quo non ad totum debitum ſoluendum, ſed quantum absque periculo ad ſummam mendicitatem detrudendi, praeſtare poſſunt, adigi valent, immunes ſunt a carcere, et tantum eis adhuc relinquendum eſt, vt habeant vnde viuant, ne ſtipem miſere quaerere cogantur.* Eſt *ius ſingulare*, hoc eſt, priuilegium, quod ſingularem erga certas perſonas reſpicit fauorem, adeoque nec heredibus, nec aliis, veluti fideiuſſoribus, competere poteſt, ſed cum perſona exſpirat. *l. 24. de re. iudic. XLII. 1. l. 12. et 13. Sol. matr. XXIV. 3.* Deinde *certis debitoribus* eſt conceſſum, quos §pho IV. recenſui; Inde differt a beneficio ceſſionis bonorum, quod omnibus debitoribus, ſine culpa depauperatis, indiſtincte competit. Finis denique huius beneficii eſt, vt debitores a *carceris ſqualore liberentur*, et vt habeant, vnde viuant, *ne egeant.* Hinc iterum differt a dicto beneficio bonorum ceſſionis, quod omnibus bonis ſpoliat debitores, ad incitas redigit, nec alimenta neceſſaria relinquit. [g])

SECTIO

d) HORATIVS *Epod. 4. v. 4.* e) IVVENAL. *Sat. II. v. 80.*
f) CICERO *pro C. Rabio cap. VII.*
g) Non opus eſſe exiſtimamus, totum hoc beneficii competentiae argumentum excutere. Fuſiores ac vberiores eius explicationes ſuppeditant

Digitized by Google

SECTIO II.

DE

DONATIONE PECVNIAE, OB BENEFICIVM COMPETENTIAE DEBITORI ADIVDICATAE, SED NONDVM PERCEPTAE, ALTERI FACTA.

§. I.

Priusquam ipſum huius litis introeamus ſacrarium in limine eius proponendus erit caſus. Scilicet, debitori cuidam, cui ius competentiae per leges attributum, moto concurſu, per ſententiam iudicis quotannis certa pecuniae ſumma ad ſuam ſuſtentationem ex fructibus feudi ſui deſtinata, et, quia eam ob creditorum moram percipere non potuit, cum intereſſe morae fuit adiudicata. Debitor pedem iam in cymba Charontis habens, per donationem inter viuos remuneratoriam, in Caium, absque inſinuatione iudiciali, hoc ius transfert. Defuncto debitore hanc donationem inualidam et concurſui damnoſam eſſe, reſiduamque pecuniam ad concurſum iure poſtliminii quaſi redire, operoſe ſatis, multisque adductis rationibus euincere et acheronta mouere, ſatagit is, cui concurſus cura demandata eſt. *Caſus.*

§. II.

Quibus praeſtructis rem ipſam nunc propius intuituri, quantum in nobis erit validitatem huius donationis probare, et curatoris concurſus ius contradicendi fruſtra ſuſceptum *Noſtra ſententia.*

 ac

tant ii, qui ex profeſſo hanc elucubrarunt materiam, quos ordine recenſet diligentiſſimus et ſolertiſſimus horum ſcriptorum collector ac indagator Cl. IENICHIVS in *Bibliotheca Lipenio-Ienichiana.* Opere ad inuidiam vsque perfectiſſimo et incomparabili.

Digitized by Google

ac non ſatis fundatum ſole clarius demonſtrare omnem nauabimus operam atque induſtriam. [h])

§. III.

Rationes dubitandi.

Quia vero hac in re ſicut in mari vndoſo aeſtuant iuris oracula, ante omnia contradicentium rationes in compendio enarremus. Adſerunt nimirum 1) pecuniam, vi beneficii competentiae debitori adiudicatam, ad *alimenta* debitoris deſtinatam eſſe, adeoque, cum ea vſus non fuerit, ſed reſiduum eius ſupereſſet, concurſui poſt mortem debitoris eo magis eſſe reſtituendum, quo certius, quod 2) *ius quaeſitum*, in bonis poſt motum concurſum a debitore acquiſitis, habeant creditores, et, quatenus his bonis ad ſuam ſuſtentationem non indiget debitor, ad aes alienum ſoluendum adhiberi, vel, defuncto eo, concurſus ſubſtantiae, ſiue maſſae vulgo dictae, attribui debeat, a quibus bonis nullo iure pecunia, ex dicto beneficio compet. debita, ſit excepta. In primis cum 3) regulariter *cautio* a debitore de hac pecunia reſtituenda creditoribus, ſi ad meliorem peruenerit fortunam, ſit praeſtanda, et 4) multo *fauorabilior* cenſeatur creditorum conditio, qui de damno laborant vitando, quam donarii, quippe qui in lucro verſatur captando. Adiiciunt tanquam palmarium, quod 5) debitori obaerato, pendente concurſu, et quamdiu creditoribus nondum ſatisfactum, *adempta ſit libera de rebus ſuis diſponendi facultas*, adeo, vt in praeiudicium creditorum ſuorum alienare, vel nomina ſibi competentia in alios transferre nequeat, hincque in creditorum detrimentum reſiduam vi beneficii compet. pecuniam multo minus donare poterit, quo firmius ſit, quod 6) beneſi-

h) Contrariam amplexus eſt ſententiam Conſult. GEORG. ANDR. IOACHIMVS in Diſſ. *de ceſſione beneficii competentiae*, Lipſ. 1733. habita §. 26. *ſeqq.*

Digitized by Google

neficium hoc competentiae ſit *ius perſonale*, iura vero perſonalia cedi et in alios transferri nequeant, et, ſi quoque poſſent, 7) donatio tamen vltra D. ſolidos, *non inſinuata*, non valeret.

§. IV.

Rat. dubit.] *1) diluitur.*

Ampla autem ſatis diſſentiendi ſegesadeſt. Licet enim 1) finis competentiae beneficii ſit, vt debitor neceſſaria vitae ſubſidia et alimenta inde capere poſſit, [i]) adeoque quis putare poſſet, quod ceſſante fine, et media ceſſent, cumque praeter alimenta nihil habeat eiusmodi debitor, de eis diſponere non valeat. Sed, niſi iudicio fallor, error huius opinionis peruerſae inde oritur, quod *non diſtinguantur tempora praeterita et futura.* Morte quidem expirat ius debitoris percipiendi pecuniam, beneficii competentiae ratione, nouam ſeu *in futurum*, [k]) non vero ea de cauſſa prohibetur *praeteritam* ſibi non ſolutam *petere.* Peti autem poſſe alimenta praeteriti temporis non exſoluta teſtatur SCAEVOLA *l. 18. §. 1. ff. de alim. et cib. legat. XXXIV. 1.* [l]) Debetur enim pecunia, pro alimentis in ſingulos annos relicta, in principio cuiuscunque anni, [m]) et alimentario defuncto, alimenta, quae ex lege debebantur, dum viueret, transferuntur ad heredes. [n]) Atque cum de praeteritis alimentis transactionem permiſerit GORDIANVS Imperator *l. 8. C. de Transact. II. 4.* licet MARCVS ANTONIVS Imperator de futuris inconſulto Praetore interdixerit, *l. 8. de Transact. II. 15.* [o]) quia

a) diſtinguendo inter praeterita et futura.

n) De alimentis praeteritis transigi poteſt, ergo et de pecunia praeterita ex beneficio competentiae, diſponi.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

C 3

i) *Sect. I. §. X.*

k) *arg. l. 14. pr. de alim. et cib. legat. XXXIV. 1.*

l) Fuſius CARPZOVIVS *P. 2. Conſt. 10. d. 31. et Lib. IV. Tit. VIII. Reſp. 59. n. 9.* BRVNNEM. *ad Pand. Lib. XXXIV. Tit. I. l. 18.* SVRDVS *de aliment. Tit. II. qu. 5. n. 11. 12 et Tit. 1. q. 5. q. 30. ſeq.*

m) CARPZ. *cit. loc. Reſp. 62. n. 10. ſeq.*

n) IBID. *Reſp. 58. n. 11.*

o) conf. IVLIVM CAPITOLIN. *in Ant. Pio. cap. X.*

Digitized by Google

quia in alimentis praeteritis ratio prohibitae transactionis, ne alimenta intercipiantur, et is, cui relicta ſunt, in periculum famis incidat, ceſſat. Taceo, neminem in praeteritum, ſed in praeſens ali, adeoque praeterita alimenta talia non eſſe reuera, ſed ita ſaltem, relatione facta ad id praeteritum tempus, ad quod teſtator ea deſtinauit, etſi eo tempore non reddita fuerunt, dici. [p]) In aprico itaque erit, de praeterita pecunia, vi beneficii compet. debita, ſed nondum ſoluta, libere poſſe diſponere debitorem. Iam vero in praeſenti caſu pecuniam dictam ad alimenta praeteriti temporis non percepit debitor, licet ei per ſententiam fuerit adiudicata, adeoque, cum alibi vitae neceſſaria quaerere debuerit alimenta, omni iure in eius locum ea erit ſubſtituenda. Quare cum alimenta percepta concurſui reſtituere non debeat, ſed pro lubitu ea conſumere, de eisque diſponere poſſit debitor obaeratus, non videndum cur in nondum exſolutis, ei tamen debitis, aliud obtinere valeat? Notae ſunt regulae Iuris: *Aequiparatorum idem eſt iudicium et diſpoſitio.* Immo *ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur:* Vt taceam, *vnius rei plures eſſe poſſe fines.* Diſpoſitio vero vbi duas cauſſas habet finales, quamuis vna illarum ceſſet, non tamen ceſſat diſpoſitio. Quocirca cum pecunia, de quo mouetur quaeſtio, non ſolum ad alimenta, [q]) ſed et ad conſumtionem ſit deſtinata, quod vel ex eo conſpicere eſt, quod tanta quantitate, ſi ſolum ad alimenta conducere deberet, opus haud

γ) Idem Iuris eſt in percepta, quam in nondum ſoluta, tamen debita, pecunia.

δ) Quia aequiparatorum idem eſt iudicium.

ε) Vnius rei plures eſſe poſſunt fines.

p) vti eleganter exprimit HVGO DONELLVS in *Comm. ad Lib. II. Tit. IV. C. de. Transact. p. 89.* et GERHARD NOODT *ad Edict. Praet. de Pactis et Transact. cap. XVII.*

q) Quid ſub alimentis comprehendatur, np. cibus, potus, lectus, habitatio, lignum ad calefaciendum, medicamenta, calcei, etc. explicat IOACH. MYNSINGERVS *Comment. ad Inſtit. Lib. IV. Tit. VI.* et COLERVS *de Aliment. Lib. II. c. 1.*

Digitized by Google

haud eſſet, per factam vero donationem reuera conſumta ſit, nihil, quod concurſui reſtitui poſſit, ſupereſſe videtur.

§. V.

Nodum in ſcirpo quaerunt ii, 2) qui ex eo, quod creditores in bonis, poſt motum concurſum a debitore acquiſitis, ius quaeſitum habeant, pecuniam, intuitu beneficii competentiae debitori adiudicatam, ſed nondum conſumtam, concurſui vindicant, atque aeri alieno ſoluendo attribuunt. Tantum enim abeſt, vt concurſui in ea ius quaeſitum competat; vt potius debitori per ſententiam ius eſſe quaeſitum, quilibet, vel me non monente, videat. Quando quidem eo ipſo, quo debitor omnia ſua bona ad ſoluendum aes alienum concurſui iudiciali tradidit, ius ei ſaltem, loco totius vſusfructus ex omnibus ſuis bonis regulariter competentis, relictum eſt in illa pecunia, quam mediante beneficio competentiae percipit. Sicuti itaque debitoris bona reliqua ad creditoribus inde ſatisfaciendum deſtinata ſunt: Ita concurſui quoque in dicta pecunia nullum amplius ius competere poteſt, alias enim ne hanc quidem debitori reliquiſſet pecuniam, ſed breui manu ſtatim in concurſu retinuiſſet. Quare ſententia illa, per quam debitori haec pecunia adiudicata fuit, facit, vt concurſui omne plane ius extinctum ſit, isque exceptione rei iudicatae repelli poſſit. Neque hanc exceptionem morte debitoris aliam accepiſſe faciem ex eo putandum eſt, quia haec exceptio eaſdem perſonas, eandemque petendi requirit cauſſam; nunc vero reſidua pecunia non ab ipſo debitore, ſed ab alio, ex titulo quodam ſingulari, petitur. Nam quod dicta exceptio eaſdem requirat perſonas, eandemque agendi cauſſam, intelligendum ſaltem eſt de actore, non, vti hoc caſu, de reo. Actori enim opponuntur exceptiones. Actor non excipit, ſed agit. Adeoque cum praeſenti caſu concurſus egerit, ad donationem inualidam reddendam, eique oppoſita fuerit exceptio

Ratio dubitandi 2) diiudicatur.

α) Debitor potius ius quaeſitum in tali pecunia habet.

β) Concurſui obſtat exceptio rei iudicatae.

Digitized by Google

ceptio rei iudicatae a donatario, non video, cur non exceptio, quae cedenti prodeſt, et ceſſionario prodeſſe debeat? Cum donatarius donantem repraeſentet, et ceſſionarius locum cedentis occupet, omniaque eius iura conſequatur. Eandem quoque petendi cauſſam adeſſe patet, quia donatarius non rem a concurſu nouiter donatam, ſed pecuniam donatori ex concurſu debitam petit. Inficias equidem ire non poſſum, omnia debitoris bona concurſui debere, pecuniam vero hanc, quam vigore beneficii competentiae percipit, exemtam eſſe, vel exinde patet, quia haec pecunia neque pro delata hereditate, neque pro rebus extra concurſum acquiſitis habenda eſt, ſed pro debito mediante concurſu acquiſito, vt, adeo concurſus debitor ipſius debitoris factus ſit. Rebus itaque ſic ſeſe habentibus ad bona debitoris, quae concurſui alias eſſent vindicanda, dicta pecunia minime referenda erit, vt potius plane alia indoles ac natura ei ſit attribuenda, et quidem talis, vt debitoris conſumtioni plenarie ſit relicta. Sicuti enim alias determinatio certae quantitatis plane eſſet inutilis: Ita determinata quantitas ſatis ſuperque indigitat, modum conſumendi debitoris mero arbitrio eſſe relictum, nec rationum redditionem, adeoque nec reſiduum eius, praetendere poſſe concurſum. Nemini quoque dubium erit, reſiduam hanc donatam quantitatem, quia iam retro ei tradi debuit, ſed praeter eius conſenſum fuit retenta, pro conſumta moraliter eſſe habendam, cum, ſi ſtatim ab initio debitori eſſet exſoluta, et conſumta ab eo fuiſſent, facultatem reuocandi eam minime habuiſſet concurſus. Ex pura enim promiſſione ſtatim naſcitur obligatio, et ſtatim dies cedit et venit. *l. 213. de Verb. Signif. L. 16.* Quemadmodum vero negotium quodcunque geſtum exiſtente conditione ad principium actus retrotrahitur. *l. 11. §. 1. Qui pot. in pign. XX. 4. l. 78. de Verb. Obligat. XLV. 1.* et emtio venditio ſub pacto reſolutiuo inita, exiſtente conditione

γ) Haec pecunia longe alius plane eſt indolis, quam reliqua quae concurſui debentur bona.

δ) Pro conſumta habetur, adeoque nihil ſupereſt, quod concurſui debeatur.

tione

tione ad tempus conventionis retrotrahitur, vt exinde conditio pro pura habeatur: [r]) ita quoque haec pecunia adiudicata, ſed nondum tradita, pro conſumta habenda erit. Vt taceam, fictionem idem operari in caſu ficto, ac veritatem in caſu vero. *l. 44. de Excuſat. Tut. XX. 1. l. un. in pr. C. de rei uxor. act. V. 13.* Accedit tanquam palmarium, quod debitor non in mora hanc accipiendi pecuniam, ſed potius concurſus in mora ſoluendi fuerit. Mora autem non nocet creditori, ſed debitori, cum mora cuique ſua non alteri nocere debeat. *l. 32. §. 4. de Vſuris XXII. 1. l. 17. De peric. et commodo rei venditae XVIII. 6.*

ε) Concurſus in mora ſoluendi fuit.

§. VI.

Ratio dubit. 3) euellitur.

Quando porro 3) affirmant, regulariter de refundendis his pecuniis, ſi amiſſa recuperet bona et ad maiores emergeret opes, creditoribus cautionem conſtituere debere debitorem, [s]) adeoque prouiſionaliter quaſi, et mutui inſtar, concurſum ſaltem ſuppeditare hos ſumptus, dicere neutiquam volumus, hoc indiſtincte inuenire locum; Verum tunc demum, quando ſubſtantia, ſeu maſſa concurſus, et bona debitoris, ad ſatis inde faciendum creditoribus non ſuffecerunt, ſed a ſuis debitis quid detractum fuit, quo pecunia haec ex beneficio competentiae ſolui potuerit. Iam vero praeſenti noſtro caſu bona debitoris ipſa longe redundarunt ad conſtituendam hanc pecuniam, adeoque eius opus haud erit redditione.

Cautio demum locum habet, ſi creditores non ſolidum acceperunt.

D §. VII.

r) conf. BEYERI *Pand. Lib. XVIII. Tit. II.*

s) SCHNEIDEWIN. *ad §. ſunt praeterea n. 9. Inſtit. de action.* HART. HARTMANN. *Lib. II. Obſ. Tit. XIIX n. 8.* GAIL. *Lib. II. Obſ. 47.* CARPZOV. *in Aſylo debit. ad incit. redact. th. 77. n. 386.*

Digitized by Google

§. VII.

Rat. dubit. 4) refutatur.

Eſt quidem quoad 4) in foro vbiuis obuia, quaeque in ſcriptis ICtorum vtramque facit paginam, ſententia, maiorem eum qui in damno vitando, quam qui in emolumento captando verſatur, mereri fauorem. *l. 41. §. 1. de reg. iur. L. 17. l. fin. §. 5. C. de iure deliberandi VI. 30.* adeoque donatarii deſideria, de reſiduo, quo non opus habuit debitor, accipiendo, merito creditorum, qui ſolidum non acceperunt, petitis poſtponenda eſſe. Sed non eſt, vt hanc noſtram faciamus ſententiam. Etſi enim alias

Lucrum ſine damno alterius eſſe non poteſt. [t])

a) Donatarius non verſatur in lucro captando, nec creditores in damno.

nec tamen donatarius in lucro verſatur captando, qui ob bene merita hanc obtinuit remunerationem; nec creditores in damno vitando. Nam damnum non eſt interceptio eius, ad quod alteri nullum ius competebat, ſi quidem damnum effectus eſt laeſionis. [u]) Iam vero ex fructibus feudi in praeſenti caſu, ſalua huius ſubſtantia, ſuum conſequuntur creditores, quod eis debetur, creditum. Si quidem ſors, ob beneficium competentiae determinata, creditoribus, qui ſolutionem conſequuntur, non detrahitur, ſed a ſubſtantia, ſiue maſſa concurſus, ante diſtributionem ſeparatur, et ceſſante demum eo beneficio, ſequentibus in ordine creditoribus cedit. *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. LII. §. 3.* Nec eſt, quod opponas, facti eſſe, et moto non praeſumi concurſu, creditores ex bonis debitoris ſuum poſſe conſequi, quin immo ſi verum quoque eſſet, donatarium tamen expectare debere, donec omnibus in totum ſatisfactum fuerit creditoribus. Certe enim haec praeſumtio, per contrarii probationem, ex actis publicis

eui-

t) PVBL. SYRVS.

u) BEYERI *Ius Nat. Cap. XV. §. 4. et 5.*

Digitized by Google

euidentiſſimam facile elidi poterit, adeoque cum donatarius non nouum, ſed antiquum et ſententia iam determinatum, petat debitum, non video, cur tantum temporis ſpatium expectare debeat? Nulli enim mortalium, ne mica quidem de iure ſuo detrahenda eſt. *l. 2. de his qui ſui vel al. iur. I. 6.* Atque cum damnum nemo faciat, niſi is, qui id facit, quod facere ius non habet, *l. 51. de reg. iur. L. 17.* et in fauorabilibus perſonae ita iuuandae ſint, ne laedatur iuſtitia, *c. 6. X. de donat. inter vir. et ux. IV. 20.* nullum profecto erit dubium, quin haec donatio, vtpote concurſui haud damnoſa, eo magis valere debeat, quo firmius, quod id, quod tibi non nocet, et alteri prodeſt, facile ſit concedendum. *l. 2. §. 5. de qua. plu. arc. XXXIX. 3.* et alioquin ex damno donatarii lucrum captare velit concurſus. Nemo vero, per regulam iuris ſatis notam, alterius iactura locupletior faciendus, *l. 14. de condict. indeb. XII. 6.* cum qui lucrum quaerat alterius damno, in dolo eſſe videatur, dolus autem nemini patrocinari debeat. *l. 12. de dolo malo. IV. 13.*

β) *Nemini ius ſuum auferendum.*

γ) *Lucrum ex damno donatarii captare nequit concurſus.*

§. VIII.

Notius eſt, quam vt multis commemorari debeat, debitorem aere alieno obrutum, ſimul ac bona eius a iudice in creditorum fauorem retinentur, deſtitutum eſſe libero de rebus ſuis diſponendi arbitrio, adeo, vt nihil omnino in rebus talis debitoris reperiatur, de quibus in detrimentum concurſus, quamdiu creditoribus aere obſtrictus eſt, liberaliter agere, aliisque gratis tribuere quid valeat. w) Sed talis alienatio poſt con-

Rat. dubit. 5) *excutitur.*

w) Ceſſionem et translationem aeris alieni a debitoribus factam creditoribus non praeiudicare, oſtendit iam QVINCTILIANVS *Declam. 336. p. 652. Edit. Obrechtii.* conf. *Sax. Banquerotier Mandat. d. a. 1724. §. 3.*

concurſum facta eſt ipſo iure nulla, [x]) ante concurſum vero facta reſcinditur actione Pauliana. [y]) Alienatio enim eſt translatio iuris cuiuscunque mediante conſenſu a domino facta. Namque ſolus dominus facultatem habet iuri ſuo renunciandi, adeoque ſolus dominus regulariter alienare poteſt. [z]) Contra non dominus, quod non habet dominium, in alium transferre, hincque alienare nequit. [a]) Adeoque nec debitor obaeratus in fraudem creditorum donare poteſt, [b]) quod aequitati quam maxime conuenit, quia creditores, ex iure debitoris veteri, et ad ſe nunc pertinente, res alienatas repetunt. [c]) Sed in vado res eſt. Diſtingue enim, ſi placet, inter bona, quae ante concurſum poſſedit, et inter ea, quae poſtea ſingulari priuilegio acquiſiuit, debitor. De iis, quorſum et referendum hoc beneficium competentiae, libere diſponere poſſe debitorem, quiuis facile exinde perſpicere poteſt, quia intuitu concurſus pro creditore habendus eſt debitor obaeratus, ſiquidem concurſui per ſententiam, quae in rem iudicatam abiit, iniunctum fuit, ut hanc pecuniam reſiduam debitori exſoluat. Licet itaque moram, in praeſtanda ea, commiſerit concurſus, debitori tamen per eum ius ſuum ſemel obtentum auferri nequit. *l. fin. de pactis II. 14.* Quodſi itaque verum, uti huius veritatem pro certa et conceſſa in caſu praemiſſio poſui, quod creditores debitori defuncto donatori ad reſiduam hanc pecuniam, quam ob beneficium competentiae obtinere debuiſſet, ſed ob moram ſoluendi non accepit, cum intereſſe morae reſtituendum ſint condemnati; verum

α) Diſtinguendum inter bona ante concurſum poſſeſſa, et poſt ſpeciali priuilegio quaeſita.
β) de pecunia, ex benef. comp. accepta, diſponere poteſt, quia
γ) eius intuitu eſt creditor concurſus, nam
δ) per ſententiam condemnatus eſt concurſus, ad ſoluendum.

x) HILLIGER *ad Donell. Lib. XXIII. Tit. 18. t.*
y) *l. 1. §. 15 quae in fraud. credit. facta ſunt, XLII. 8.*
z) *§. 40. Inſt. de rer diu. II. 1.*
a) *l. 54. de Reg. Iur. L. 17.*
b) *l. 6. § 11. quae in fraud credit. XLII 8.*
c) TITII *Obſ. ad Lauterbach. Lib. XLII. Tit. VIII. p. 706.*

rum quoque neceſſario erit, quod plenariam de ea diſponendi, eamque tribuendi, cuicunque voluerit, facultatem conſecutus fuerit, alioquin nullam haec ſententia produceret effectum. Sententia autem ex iudicis rerumque iudicatarum auctoritate accipit vires, [d]) iusque facit res iudicata irretractabile inter partes. [e]) Vt taceam, ſi in vita ſua hanc percepiſſet pecuniam, alterique attribuiſſet per donationem debitor obaeratus, nullam huic donationi quaeſtionem mouere potuiſſe concurſum. Adeoque, cum, ob moram huius, eam in vivis non perceperit, liberrimam eius poſt mortem impedire diſpoſitionem non poterit concurſus creditorum. Tantundem enim licet morientibus, quantum viuis. [f]) Nec eſt, quod contra haec proferas *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. LII. §. 3.* Sane enim alius plane ibi proponitur, quam praeſens eſt, caſus, dum ſors, quae debitori loco beneficii competentiae deſtinata eſt, intelligitur, haec vero in praeſenti lite non adeſt. Accedit, quod, ſicut delata hereditas vendi poteſt, [g]) quia per delationem et aditionem in dominium translata eſt, adeoque tanquam de aliis bonis in patrimonio noſtro exiſtentibus disponi poteſt: [h]) Ita quoque de pecunia ſaepius dicta diſponere poterit debitor, cum et haec per adiudicationem in ſententia factam in ſuum dominium ita translata fuerit, vt ſecundum ſuum bene placitum ea abſumere, diſſipare, aliisque liberaliter donare poſſit. Quilibet enim optimus rei ſuae moderator et arbiter, [i]) iurique pro ſe introducto poteſt

ε) Debitor de ea potuiſſet diſponere in vita ſua, ſi percepiſſet, adeoque poſt mortem quoque valebit diſpoſitio.

ζ) argumentum a delata hereditate.

η) per adiudicationem in dominium debitoris ita tranſit, vt pro lubitu conſumere eam poſſit.

 renun-

d) *l. 65. §. 2. ad SCtum Trebell. XXXVI. 1.*
e) *l. 23. §. 3 de condict. indeb. XII. 6.*
f) *§. vn. Inſtit. de Lege Fuſia Canin. tollend. I. 7.*
g) *per tot. tit de hered. vel act. vend. XVIII. 4.*
h) STRYCK *Vſus Mod. Lib. XVIII. Tit. IV. §. 4.*
i) *l. 21. C. mandat. IV. 35.*

θ) qui poteſt tranſigere, ille quoque alienare.

ι) ab argumento a legato pure relicto.

κ) aliud eſſe alienare, aliud non acquirere.

renunciare. k) Atque cum ſupra l) probatum ſit, transactionem de alimentis eſſe licitam, res ipſa loquitur, etiam hanc pecuniam alio modo poſſe alienari, propterea quod transactio ſit ſpecies alienationis, m) et prohibito alienare prohibeatur etiam tranſigere. n) Vti denique legatarius legatum purum ſtatim a morte teſtatoris acquirit, o) et de eo valide diſponere poteſt: Sic quoque debitorem de eo, quod vi beneficii competentiae iam acquiſiuit, diſponere poſſe eſt in propatulo. Ad extremum cum grano ſalis intelligenda eſt reſciſſio alienationis in fraudem creditorum factae. In primis enim ad eam requiritur, vt alienatio quaedam poſitiua ſubſit, h. e. vt quid ex patrimonio debitoris amiſſum ſit. p) Ceſſat quippe actio Pauliana, ſi quod acquirere debitor potuit, v. g. hereditatem, donationem, legatum, in fraudem creditorum non acquiſiuerit. q) Non acquirere enim, non eſt alienare, cum patrimonium ita non imminuatur, ſi nihil hactenus in bonis fuit, et creditores cum debitore contrahunt ratione praeſentium, non futurorum bonorum, hinc nullam patiuntur iniuriam, ſi oblata vti

k) *l. 29. C. de pact. II. 3.*
l) *§. IV.*
m) *l. 1. §. 6. ſi quid in fraud. patroni. XXXIIX. 5.*
n) *l. 4. C. de praed. minor. V. 71.*
o) *l. 5. §. 1. quando dies legati cedat. XXXVI. 2.*
p) *l. 1. §. f. l. 2. 3. 4. 5. quae in fraud. credit. XLII. 8.*
q) *l. 6. pr. eod. et l. 3. C. eod. VII. 75. l. 28. de verb. ſig. L. 16.* ibique CVIAC. *in Comment. Tom. IV. P. II. Opp. Poſth. p. 545. l. 134. pr. de reg. iur. L. 17.* Debitor enim iure ſuo vtens, in fraudem creditorum agere non praeſumitur, inquit HORN. *Conſil. XIV. 6. p. 1224.* conf. BERGERI *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II. §. 24. n. 21.* Diſſentit IO. BALTH. WERNHERVS *in Select. Obſ. P. I. Obſ. 289. n. 12.* SCHILTER. *Ex. XLVI. §. 53.* et alii, quos citat STRYCK. *Vſ. Mod. Lib. XLII. Tit. VIII. §. 3.*

Digitized by Google

vti nolit occaſione debitor. [r]) Deinde in actione Pauliana requiritur, vt adſit animus defraudandi creditores, et vt euentus animo reſpondeat. [s]) Fraus vero non praeſumitur, ſed probanda, et quod ratione euentus requiritur, ad praeſentem caſum, de quo loquimur, non applicari poſſe, quilibet primo ſtatim intuitu penetrabit.

§. IX.

Plures iam fuerunt, qui beneficium comp. morte expirare contenderunt, et in alios transferri poſſe ex eo negarunt, quia eſſet ius perſonale, quod [t]) nec heredibus, [u]) nec fideiuſſoribus prodeſt. [w]) Et conſtat quidem ius mere perſonale cedi non poſſe, quandoquidem illud a perſona ſeparari non poteſt; neque perſonam ipſam transgreditur, ſed cum perſona extinguitur. Verum illas demum actiones et nomina cedi et in alios transferri poſſe, quae transmittuntur ad heredes. [x]) Quare, cum id demum, quod ex contractu acquiſitum eſt, ad heredes transeat quoscunque, et cedi vnice poterit. Hincque ius retractus et protimiſeos conuentionale, actio hypothecaria, remedia poſſeſſoria, et alia huius indolis cedi poſſe iura, quotidiana probat experientia. [y]) Quod autem in heredes non tranſit, id ordinarie eſt perſonaliſſimum, idque cedi nequit, vti eſt tutela, quae morte finitur, nec ad heredes transit *§. 3. Inſt. qu. mod. tut. fin. I. 22.*

Ratio dubit. 6) eliditur.

r) TITIVS *c. l. p. 708.*
s) *l. 1. §. 2. et l. 10. §. 1. l. 15. quae in fraud. XLII. 8.*
t) *l. 12. et 13. Solut. Matr. XXIV. 3.*
u) *l. 4. §. 3. quod cum eo, qui in aliena pot. XIV. 5.*
w) *l. 24. §. 1. l. 25 l. 41. pr. de re iudic. XLII. 1. l. 63. §. 1. pro Socio. XVII. 2. l. 68. de reg. iur. L. 17. cap. 7. de reg. iur. in 6to V. 13.*
x) v. BRVNNEM. *de Ceſſione Act. Cap. IV. n. 21. ſeq.*
y) BOEHMERI *Ius Dig. Lib. XVIII. Tit. IV. §. 9.*

22. [z]) Sic exceptiones perſonae cohaerentes non proſunt ceſſionario, *l. 42. de adminiſtr. tut. XXVI.* vt eſt beneficium miſerabilium perſonarum. Ex eadem ratione ius protimiſeos et retractus gentilitii cedi nequit, quia eſt ius perſonaliſſimum, quippe ſoli familiae ſeu ſanguini conceſſum, adeoque ad alium ſanguinis non participem transferri nequit. [a]) Item legata vſusfructus, vſus, habitationis et optionis, ad heredes non transmittuntur. [b]) Nonnullae tamen actiones, ex alia ſpeciali cauſſa non ſunt ceſſibiles, vt aiunt, quales ſunt litigioſae, [c]) actio iniuriarum, et de reuocanda donatione ob ingratitudinem, quia tendunt ad vindictam, et ante litis conteſtationem non ſunt in bonis, [d]) ob quam cauſſam nec actiones criminales cedi poſſunt, inprimis cum concernant intereſſe priuatum. [e]) Viſa nunc penitius atque inſpecta actionum et nominum, quae cedi vulgo poſſe creduntur, vel minus, natura ac indole, ad euellendum nunc dubium de beneficio competentiae progredimur. Et primo quidem notandum hic erit, quod, niſi iniqui rerum aeſtimatores eſſe velimus, non confundenda ſint tempora futura, cum praeteritis. Ius percipiendi in futurum hoc competentiae beneficium, ſeu continuationem huius iuris aliis quidem cedere nequit, quia poſt mortem debitoris priuilegiati rurſus

a) Cedi non poteſt hoc beneficium in futurum percipiendum, bene quod iam vi eius percepit debitor.

z) STRYCK *de Iure et act. non ceſſib. c. II. §. 7.*

a) IDEM *c. l. Lib. XVIII. Tit. 1. §. 24.*

b) *l. vn. §. 2. quando dies vſusfr. leg. ced. VII. 3. l. 8. quando dies leg. ced. XXXVI. 2. l. 10. de opt. legat. XXXIII. 4.*

c) *l. 2. et ſ. de litigioſ. XLIV. 6.*

d) *l. 28. de iniur. XLVII. 10.*

e) BOEHMER *c. l.* BEYERI *Pand. Lib. XVIII. Tit. IV. poſit. 2. ſeq.* CH. LENTZ *de nomin. et act. ceſſ. Cap. XIX.* 10. a SANDE *de actionum ceſſione.*

Digitized by Google

rurſus applicatur creditoribus. [f]) Transferre vero in heredes, vel alios poteſt debitor, quod vel intuitu eius iam percepit emolumentum vel fructus, vel ſaltim percipere potuiſſet, ſi concurſus non in mora fuiſſet tradendi. [g]) Sic pallium quoque eſt ius perſonale Archi-Epiſcoporum et exemtorum Epiſcoporum, [h]) adeo, vt tranſiens de vna eccleſia in aliam, nouo pallio, vel duos poſſidens Archiepiſcopatus, duobus opus habeat palliis, cum iis ſit ſepeliendus, nec ad heredes, nec ad ſucceſſores transmittatur hoc ornamentum. Quae tamen bona vigore ac poteſtate huius pallii ab Archiepiſcopis acquiſita ſunt, in alios transmitti poſſe, nemo eſt, qui dubitat. Deinde haec regula, quod iura perſonalia, et quae ad heredes non transmittuntur, cedi nequeant, admodum eſt vniuerſalis, multisque obnoxia exceptionibus, non dicam, omni deſtituta fundamento, vti ſtatuit LAVTERBACHIVS. [i]) Qui enim diurna nocturnaque manu voluit Ius Canonicum, probe ſciet, canonicatus et praebendas, vt vocant, iura eſſe perſonalia, eorum tamen earumue in huius vel alterius fauorem atque commodum factas reſignationes non eſſe inualidas. [k]) Quis neſcit vſumfructum morte vſufructuarii extingui, nec ad heredes ius percipiendi vſumfructum tranſire, *§. 3. Inſt. de Vſufr. II. 4.* cum ſit ſeruitus perſonalis? Fructus tamen intuitu eius perceptos ad heredes vſufructuarii

β) Quod demonſtratur a pallio Archi-Epiſcoporum.

γ) Regula: iura perſonalia cedi non poſſe, multas patitur exceptiones.

δ) Canonicatus ſunt iura perſonalia, et tamen cedi poſſunt.

ε) Vſusfructus eſt ius perſonale, et tamen aliis concedi poteſt.

E vel

f) MATTH. COLERVS *de Proc. Exec. P. II. C. III. n. 125.*

g) Ad heredes quidem non tranſire, competere tamen interdum heredibus ex propria perſona, Reſponſo Fac. Wit. notatu digno oſtendit HORNIVS *in Conſil. XII. 19. p. 811.* Et extendi quidem hoc priuilegium ad priuilegiati liberos et familiam per vitam debitoris priuilegiati, eo vero mortuo, ad eius liberos aliosue heredes iure ſucceſſionis non poſſe transferri deducit CARPZ. *P. I. C. 32. d. 17.*

h) PERTSCHII *Ius Canon. Tom. I. Lib. I. Tit. XXI.* §. 351.

i) *ad Tit. de heredit. vend.*

k) PERTSCH. *c. l. Tit. XXIV.* §. 984.

Digitized by Google

vel ad extraneos mediante teſtamento, vel alia diſpoſitione transmitti, immo commoditatem et perceptionem fructuum in alios transferri poſſe [l]) eo minus eſt dubii, cum inter alios acta aliis non proſint, et *§. 3. citatus* [m]) ſaltem ius ipſum vſusfructus in alium transferre prohibeat, quia eo caſu vſusfructus nunquam rediret ad dominum. [n]) Sicut enim ceſſio actionum et iurium de iure Romano erat translatio actionis et iuris in alterum ſolemnis, [o]) hoc eſt, ſecundum legis actiones et formulas praeſcriptas. Qua ſolemnitate formularia deficiente, actiones directe penes cedentem manebant, ceſſionarius tantum vtiles conſequebatur actiones: [p]) Ita quoque in vſufructu cedendo ſolemnitates erant adhibendae coram Praetore. Quia autem ceſſio ſolemnis plenariam et omnimodam abdicationem ſimul inferebat, recte dicitur *§. 3. cit.* cedi non poſſe vſumfructum. Poſtquam vero formulae omnes *t. t. C. de form. et impetr. act. ſublatis II. 58.* et ſolemnis perpetua abdicatio a Iuſtiniano ſublatae ſunt, *l. vn. C. de nudo iur. quirit. toll. VII. 25.* et *l. vn. C. de vſuc. tranſf. VII. 31.* per ſe patet, hac ſolemnitate formularia non eſſe opus, ſed minus ſolemniter noſtras hodie fieri

l) *l. 22. 38. 67. de Vſufr. VII. 1.* V. HVGO DONELLI *Comment. de Iure Ciu. Lib. p 529 n. 43.* CVIAC. *in Appendic. Opp. p. 939.* GERH. NOODT *de Vſufr. Lib. II. cap. 10.* CARPZOV. *P. II. C. 25. d. 16. n. 5. 8. et P. 1. C 32. d. 21. n. 6.*

m) *et l. 66. de iure dot. XXIII. 3. l. 8. §. f. de peric. et comm. rei vend. XVIII. 6.*

n) CH. THOMASIVS *Not. ad Lancell. Part. II. Lib. II. Tit. XXVI. §. 17. p. 1153.* OTTO *Comment. ad Inſtit. L. II. Tit. IV. p. 211.* STRVVII *Synt. Iur. Feud. Cap. XII. aph. VII. n. 1. 2. et Cap. XV. aph. XVI. n. 2.*

o) FRAGMENTVM VLPIANI *Tit. XIX. n. 9. ſeq.* ap. SCHVLTING. *Iurispr. Antei. p. 623.* et CAII *Inſtit. Lib. II. Tit. I.* ap. EVND. *c. l p. 84. ſeq.* CORN. van BYNKERSH. *Tom. II Opuſc. de Reb. Mancip. cap. VII. p. 89. ſeqq.* BARN. BRISSON *de Form. Lib. V.* SPANHEIM. *c. l. Lib. II Cap. XXV. p. 308.*

p) SCHILT. *Ex. XXX. §. 62. 63. ſeq.*

Digitized by Google

fieri ceſſiones, (qua creditor in alterum nomen vel ius ſuum etiam ignorante vel inuito debitore transfert,) et tantum conferre iuris, quantum cedens habuit. [q]) Et, ſi quoque hodie coram magiſtratu peragantur ceſſiones, magis tamen ſecuritatis, quam ſolemnitatis gratia ibi eas expediri, [r]) adeoque nec hanc legem ad noſtras ceſſiones eſſe applicandam, in aprico eſt. [s]) Omitto, multos adhuc ICtos in ea verſari opinione, vt, ipſa priuilegia perſonalia cedi poſſe, ſtatuant, dum intentio fuit LLatoris, vt tali priuilegio fauere priuilegiato voluerit, quo id, quod ſuum eſt, eo facilius tutiusque aut tueatur, aut obtineat. [t]) Nec meam denique illorum faciam ſententiam, qui priuilegium compet: ſeu alimentorum cedi poſſe indiſtincte aſſerunt. [u])

ζ) Multi ICti ſtatuunt priuilegia cedi poſſe.

η) Immo ipſum benefic. competentiae.

§. X.

Superuacaneum eſſe puto, hoc loco in longum atque latus excurrere, quid ſit donatio? quotuplex, et quaenam eius ſint requiſita? Haec enim vel tyronibus in iurisprudentia cognita perſpectaque ſunt, adeoque merito calamum abſtraho. Id vnum de donatione inter viuos notandum hic eſt, quod ea praeter conſenſum vtriusque partis nihil requirat, niſi excedat quantitatem quingentorum ſolidorum, vbi inſinuatio iudicialis, ne reſp. pauperibus repleatur hominibus, in LLbus Romanis requitur. [w]) Id tamen minime de donatione

Ratio dubit. 7) declaratur.

Donatio remuneratoria nulla indiget inſinuatione.

q) BEYER. *Pand. Lib. VIII. Tit. 1. p. 205.*

r) CH. THOMASIVS *Not. ad Inſt. Lib. II. Tit. IV.*

s) HEINECCII *Inſtit. Lib. II. Tit. IV. §. 417.* HVBERVS *ibid.*

t) Fuſius ac vberius hoc probat FRANZK. *Lib. I. Reſ. 14.* SCHILT. *Ex. XXX. §. 69.*

u) SALGAD. *Labyr. Cred. P. I. c. XXVI. § vn.* MEVIVS *4. Deciſ. 151.* CARPZOV. *P. 2. C. 98.* LAVTERB. *Ex. III. 7.* SCHILTER. *Ex. IIX. §. 16.*

w) *l. 36. §. vlt. C. de donat. VIII. 54. et §. 2. Inſtit. eod. II. 7.* Originem et fata neceſſitatis inſinuationis, nec non quid ſit ſolidus, iam explicarunt SCHILT. *Ex. XLIII. §. 5. ſeq.* HEINECC. *in Antiq. Rom. Lib. II. Tit. VII. §. 17.*

Digitized by Google

natione remuneratoria intelligendum eſt. Res enim certa ſatis eſt ac peruulgata, donationem fieri debere ob liberalitem et munificentiam, [x]) nullo iure cogente. *Beneficium eſt*, inquit SENECA,[y]) *quod alienus dat: alicuius enim eſt, qui potuit ſine reprehenſione ceſſare: ideo beneficium eſt, quod quis dedit, cum illi liceret etiam non dare.* In bene meritis vero ante donationem obligatio ad donandum adeſt, [z])

- - - Improbus eſt homo,
Qui beneficium ſcit ſumere, et reddere neſcit.[a])

et merita illa antegreſſa redhoſtimentum requirunt. Adeoque, cum longe aliud ſit beneficium dare, aliud reddere,[b])

Beneficium dare qui neſcit, iniuſte petit.
Beneficia plura recipit, qui ſcit reddere. [c])

luce meridiana clarius eſt, donationem remuneratoriam re vera non eſſe donationem, [d]) ſed vel *honorarium*,[e]) vel *munus*, quod reſpectu alicuius cauſſae vel rei donatur, [f]) vel *prae-*

§. 17. OTTO *c. l. II. 7. §. 2.* Exceptiones vero, vbi donationes D. ſolidos excedentes inſinuari non debent, exhibet CVIAC. *Comment. ad Cod. Lib. VIII. Tit. 53. Opp. Poſth. Tom. V. p. 1394. ſeq.*

x) vt exprimit IVLIANVS *l. 1. de donat. XXXIX. 5.* WOLFF. Gedanck. von der Menſchen Thun u. Laſſen *§. 969. ſeq.*

y) *Lib. III. de beneſ.*

z) Humanitatis enim officiis praeſtitis reſpondere debere gratum animum, et plus reddere, quam accepit, demonſtrat RVDIGER *Philoſ. c. l. C. VI. §. 197.* et BEYERVS *in Iur. Nat. Cap. XVI. §. 32.* PVFENDORFF. *I. N. et G. Lib. III. C. III. §. 16.*

a) PLAVTVS *in Perſa*

b) *l. 25. §. 11. de hered. petit. V. 3.*

c) PVBL. SYRVS.

d) CH. THOMAS. *Not. ad Lancell. Part. II. Lib. II. Tit. 27. §. 4.*

e) AEGIDII MENAGII *Amoenit. Iur. p. 288.* edit. HOFMANNI *1738. 8.*

f) *l. 1. §. 1. de donat. XXXIX. 5. l. 214. de verb. ſig. L. 16.* GVIDO PANCIROLLVS *Res memorab. Part. I. Tit. LXIV. p. 347.*

Digitized by Google

474

praemium, vbi maior ſolito merces pro labore ſoluitur. g)

Nec tamen indignum eſt, a diuite praemia poſci:
Munera poſcenti, quae dare poſſit, babet. [h])

Sicut autem honorarium, munus, et praemium, licet vel ſexcenta millia excederet, nulla opus habent inſinuatione iudici facta; ita nec donatio, ſic dicta, remuneratoria. Nemo quoque ignorat, niſi qui hoſpitem plane ex iurisprudentia retulit animum, donationem hanc, de qua loquimur, remuneratoriam, ipſis in LLbus pro *permutatione* potius, et praeſtiti officii *compenſatione* haberi, quam pro donatione propria et vera, [i]) *irreuocabilitatem* ei attribui, [k]) *euictionem* in ea praeſtandam eſſe, [l]) non *conferri* eam, [m]) ceſſare in ea *querelam inofficioſae donationis*, [n]) *reuocationem*que ob *ſuperuenientiam liberorum* [o]) ac *ingratitudinem donatarii.* [p]) Ex quibus rationibus multi adducti ſunt ICti, magni ſane nominis, vt in ea nullam poſtulent inſinuationem. [q]) Et diſſentiens SCHILTERVS, [r]) facile confutari poteſt ex PAVLI *Sent. Recept. Lib. V. Tit. XI. n. 6. Ei*, inquit, *qui aliquem a latrunculis et hoſtibus eripuit, in infinitum donare non probibemur: ſi tamen donatio, et non merces eximii laboris appellan-*

g) WOLFF. *c. l. §. 908.*
h) OVIDIVS *Lib. I. Eleg.*
i) *l. 25. §. 11. de bered. petit. V. 2 l. 19. §. 1. et 4. l. 27. de donat. XXXIX. 5.*
k) *l. 34. §. 1. eod.*
l) CARPZ. *P. II. C. 4. d. 24.*
m) GAIL. *L. 2. Obſ. 38.*
n) COLERI *Conſ. LX. n. 50. ſeq.* GVZMANNVS *de Euict. q. 25. n. 37. ſeq. p. 144. ſeq.*
o) CARPZ. *P. II. C. XI. d. 34 35.*
p) IDEM *P. III. C. 30. d. 17. n. 5.*
q) IDEM *c. l.* RICHTER *P. I. Dec. 22. n. 61.* ANT. FABER. *in C. Lib. VIII. Tit. 36. d. 3. p. 544.* HORN. *Conſ. X. 19. p. 389. et X. 22. p. 594.*
r) *Ex. XLIII. §. 15.*

Digitized by Google

pellanda eſt. Quae verba vltima ſatis ſuperque euincunt, inſinuationem minus eſſe neceſſariam. Eximii enim laboris merces non eſt inſinuanda. Adde tanquam palmarium, quod ſecundum hanc PAVLI ſententiam, *l. 34. §. 1. de donat. XXXIX. 5.* ſcripſerit TRIBONIANVS, illamque donationem quaſi immodicam eſſe irreuocabilem ſanciuerit. Et ita Graeci [s]) interpretati ſunt. Qua quoque ex ratione captus eſt SCHVLTINGIVS, [t]) vt noſtrae album adiiceret calculum ſententiae. In confeſſo quidem eſt, in remuneratoria donatione vulgaria non ſufficere merita, [u]) ſed requiri, vt donatarius maximi momenti, quae mercede et compenſatione alias exaequari ſolent, et ex quibus extraneus, ſi ea in aliquem retuliſſet, ius agendi, et retinendi haberet, [w]) meritis aliquem affecerit, vel alias ſingulare beneficium alteri exhibuerit, veluti donantem ab hoſtibus eripuerit. Sed, ſi illa in inſtrumento, vti hoc caſu factum, expreſſa fuerint, pro inſtrumento militat praeſumtio, [x]) et praeſumitur, cum quilibet praeſumatur gratus. [y]) Praetereo, nullam habendam rationem quantitatis meritorum, an aequiualeant donationi, nec ne? ſi donatio inter perſonas non prohibitas facta fuerit, cum inter eas etiam nullis ſubſiſtentibus meritis donatio valeat, oſtendere vberius HONDEDAEVM. [z])

§. XI.

Atque adeo, vt de veritate noſtrae amplius ſententiae dubitare valeat nemo, coronidis loco addere iuuat reſponſum Facultatis Lipſienſis perelegans:

Auf

s) *Lib. XLVII.* ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ *Tit. III.* t) *c. l. p. 475.*
u) *l. 27. l. 34. de donat. XXXIX. 5.*
w) HAHN. ad WESENBEC. *Lib. XXXIX. Tit. 5. p. 251.* BACHOV. *c. l. Vol. II. Diſp. XIX. th. 2. a.*
x) *§. 12. et 17. de inutil. ſtip. III, 20. l. 14. C. de contr. et commit. ſtip. VIII. 38.* STRYCK *de Caut. Contr. S. 3. c. 9. §. 3.* et in Diſp. *de meritis C. II. n. 29.* HORN. *c. l. p. 562*
y) MASCARD. *de Prob. Vol. 3. Concl. 1236. n. 61.*
z) *Conſult. Iur. Vol. I. Part. III. Conſ. 47. p. 349. ſeqq.*

Digitized by Google

Auf Vorbringen und erfolgte Geſetze, J. W. G. an einem, A. W. von Z. und Conſorten am andern, des zu C. von Z. Schuld- und Priorität-Sachen verordneten Curatoris Litis, dritten Theils; Erkennen von GOttes Gnaden, Wir Moritz Wilhelm, Hertzog zu Sachſen, ꝛc. Poſtulirter Adminiſtrator des Stiffts Merſeburg ꝛc. nach gehabten Rath vor Recht: Daraus ſo viel zu befinden, daß die von C. von Z. an J. W. G. inhalts des Documents ſub fol. 3. gethane Schenckung geſtalten Sachen nach vor Rechts beſtändig zu achten. Es könnte und wolte denn A. W. von Z. und Conſorten, oder Curator Litis die fol. 189. opponirten Exceptiones, ſo viel deren erheblich, G. den Gegenbeweiß, auch beyden Theilen, die Eydes-Delation vorbehältlich, erweiſen, immaßen ihnen in Sächſiſcher Friſt zu thun oblieget, ſo ergehet alſodann in der Sache ferner, was Recht iſt. Von Rechts wegen. Publiciret und eröffnet zu Merſeburg in Termino den 8. Decembr. 1730.

Fürſtl. Sächſ. Stiffts-Cantzley daſelbſt.

Rationes decidendi,

in Sachen A. W. G. an einem, A. W. von Z. und Conſorten, auch des zu C. von Z. Concurs verordneten Curatorn Litis andern und dritten Theils.

Obwohl, als C. von Z. den Rückſtand ſeiner ausgeſetzten Competenz-Gelder, welche eine Poſt von 2200. Thlr. ausmachen, an G. geſchencket, deſſen Concurs noch nicht getilget, und die Gläubiger noch nicht befriediget, alſo, daß dem Anführen nach, er zum Schaden ſeiner Gläubiger ſolchen Rückſtand an einem tertium zu verſchencken nicht Macht gehabt, es das Anſehen gewinnet, indem ordentlicher Weiſe ein Debitor obaeratus etwas ſeinen Gläubigern zu entziehen nicht befugt, theils auch der Donation, daß ſolche über 500. Species-Ducaten ſich belauffe, alſo allenfalls nur ad concurrentem ſummam gelten müſſe,

entgegen

Digitized by Google

entgegen geſetzet wird. Dennoch aber und dieweil die in einen Concurs dem Debitori ausgeſetzte Competenz-Gelder eine ganz beſondere Beſchaffenheit haben, in dem ſolche lediglich deſſen Conſumtion überlaſſen werden, ſonſten ganz unnöthig wäre, daß ein gewiſſes Quantum determiniret würde, da außerdem der Debitor, was ihm etwa ſparlich ex maſſa gereichet würde, ſich gefallen laſſen müſte, da hingegen die Determinatio Quanti eine Anzeige iſt, daß er von der Conſumption der Maſſae Red- und Antwort zu geben oder Rechnung abzulegen nicht verbunden, immaßen auch niemahln eine dergleichen Befugniß einer Maſſae zugeſtanden worden, auch daraus folget, daß eine Concurs-Maſſa, wenn der Debitor ein reſiduum läſſet, nach demſelben zu fragen kein gegründetes Recht habe; Hierüber bey dieſer Sache vornehmlich mit in Conſideration zu ziehen, daß das verſchenckte reſiduum pro conſumpto zu achten, indem Debitori die Competenz-Gelder iam retro abgefolget werden ſollen, und ihm wieder ſeinen Willen zurücke gehalten worden, folglich ſolche alſo angeſehen werden müſſen, als ob er ſelbige gleich ab initio in Händen gehabt, und conſumiret hätte, und wenn es, wie in gegenwärtigen Falle, auf die heredes ab inteſtato ankommet, dieſen entgegen ſtehet, daß ſie das factum anteceſſoris zu agnoſciren verbunden, wodurch aber ihnen erhebliche Exceptiones nicht abgeſchnitten werden. Ubrigens Donatio remuneratoria der Inſinuation nicht bedarff, und dieſe anietzo in litem gezogene propter expreſſam declarationem donantis, darvor ſo lange, biß das Contrarium ausgeführet, zu halten, anbey nicht außer Augen zu ſetzen, daß ein ziemliches wieder an andere gegeben werden ſoll, auch theils andere von denen fol. 189. benannten Exceptionen, wenn ſolche bewieſen werden können, von einiger Erheblichkeit ſeyn möchten. So iſt wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt.

* * *

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

Digitized by Google